

LA CONCILIACIÓN EN MATERIA MERCANTIL

**YESENIA INES YANETT VASQUEZ
ORLANDO JOSÉ REALES ACOSTA**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2007**

LA CONCILIACIÓN EN MATERIA MERCANTIL

YESENIA INES YANETT VASQUEZ
ORLANDO JOSÉ REALES ACOSTA

Monografía de grado para optar el título de Especialista
En Derecho Comercial

Director
Dr. Antonio José Morales Ibañez

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2007

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

Barranquilla, Enero de 2007.

Dedico este trabajo a mis hermosos abuelos **Rafael Yanett (q.e.p.d) y Olga Fuentes de Yanett**, quienes fueron los principales encargados de inculcarme los principios que hoy me han hecho acreedora de un nuevo título.

A mis padres **Alfonso y Luz Mery**, ellos son esas personas a las que amo mucho y aunque lejos de mí, siempre estuvieron en mi mente y en mi corazón e inspiraron el triunfo que hoy obtengo.

A mis hermanos, que son mis amigos compañeros, mis confidentes y muy especialmente a mis tiernos sobrinos **Juan Camilo, Valentina, Mafe, Brenda, Shirley, Brayan, Mariana, José Rafael y Katherin Sofía**; y demás familiares y amigos que estuvieron conmigo en esta ardua carrera.

A mis amigas **Ana Clara, Elieth, Brilla, Karem y Yuleth**. ¡Las quiero mucho!.

Yesenia

Son tantas emociones juntas que siento en este momento que no encuentro la **forma** como expresarla, pero si de dedicar se trata lo quiero hacer muy especialmente a varias personas.

A **mi** padre, muchas gracias papi, no sabes lo feliz que me siento de tener a alguien como tú a mi lado, tu apoyo siempre fue incondicional a ti te debo todo lo que soy. A mi madre, mami, hoy no estas conmigo, pero se que donde estés, debes estar igual de emocionada como hoy me siento, tu me enseñaste lo mas importante que debe tener cualquier persona creer en uno mismo y tu día a día me lo inculcaste, este triunfo es todo tuyo **T.Q.M.**

A mis hermanos, gracias por sus consejos, créanme que de algo me sirvieron y siempre los llevo presente y muy especialmente al **TODO PODEROSO**, gracias señor por hacerme realidad este sueño.

Orlando

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus más sinceros agradecimientos A:

Dios quien nos ha dado la oportunidad de escolar un peldaño más de mi carrera profesional de abogado, sin Él mis esfuerzos y mis luchas habrían sido vanas.

Dr. Antonio José Morales Ibañez, quien me inspiro a escoger este tema por su inagotable sabiduría en la materia y al doctor **Jairo Contreras Capella**, asesor metodológico, sin el la consecución de este trabajo sería imposible.

Dr. Alirio Romero Atencio, Director de postgrado, y a su fiel colaboradora **Eugenia**.

Dr. Jairo Contreras, por colocar a su disposición todos los conocimientos para la realización de este trabajo.

Dres. Bernardo Trujillo Calle y Sergio Jaramillo, los cuales realizaron un gran aporte académico para alcanzar hoy tan anhelado triunfo en mi vida.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	
INTRODUCCION	12
1. GENERALIDADES DE LA CONCILIACIÓN	20
1.1 ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS QUE ENMARCAN LA CONCILIACIÓN	20
1.1.1 Decreto 2279 de 1989	20
1.1.2 El Decreto 2282 de 1989	21
1.1.3 Ley 23 de 1991	22
1.1.4 El Decreto 2651 de 1991	22
1.1.5 Ley 446 de 1998	22
1.1.6 El Decreto 1818 de 1998	23
1.1.7 Ley 640 del 2001	24
1.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA CONCILIACION	24
1.3 LA CONCILIACION DENTRO DE LOS METODOS ALTERNOS PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS	25
1.3.1. Generalidades	25
1.3.2 Mecanismos alternativos para la solución de conflictos en el derecho comparado	26
1.4 DEFINICIONES PRELIMINARES	29
1.4.1 Concepto de Conciliación	29
1.4.2 Requisitos para participar en la conciliación	30
1.4.3 Clasificación de la Conciliación	31
2. LA CONCILIACION EN EL AMBITO DEL DERECHO MERCANTIL	34
2.1 CONCEPTO DE CONCILIACION MERCANTIL	35

2.2 CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LA CONCILIACIÓN	
MERCÁNTIL	36
2.2.1. Mecanismo de solución de controversias mercantiles	36
2.2.2. De stirpe no procesal	36
2.2.3. Libertad y buena voluntad de las partes	37
2.2.4. Conciliador calificado	38
2.2.5. Son las partes quienes llegan al arreglo	38
2.2.6. Tiene reserva profesional	39
2.2.7 Es preventivo de la instancia arbitral o judicial	39
2.3. CLASIFICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN COMERCIAL	39
2.3.1. Inmediativa y epistolar	39
2.3.1.1. Epistolar	39
2.3.1.2. Inmediatita	41
2.3.2. Bilaterales y plurilaterales	42
2.4 FORMAS DE TERMINACION	43
2.5. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA CONCILIACION	
COMERCIAL Y OTRAS INSTITUCIONES A FINES	46
2.5.1. Arbitraje	46
2.5.2. Amigable composición	48
3. LA CONCILIACIÓN DENTRO DE PROCESOS MERCANTILES	
ESPECIALES.	50
3.1 LA CONCILIACION EN ALGUNOS CONFLICTOS SOCIETARIOS	50
3.2. LA CONCILIACION EN EL PROCESO CONCURSAL	52
3.2.1 Noción	52
3.2.2 Competencia	52
CONCLUSION	55
RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS	57
BIBLIOGRAFÍA	59

RESUMEN

El objetivo principal de la presente investigación es de analizar la figura de la conciliación a la luz del derecho mercantil, para comprender su concepto como institución jurídica, diferenciar la conciliación de otros mecanismos de resolución de conflictos, así mismo analizar los alcances de las disposiciones legales sobre la conciliación en materia comercial.

Mediante una forma de investigación básica, propia de la investigación jurídica y utilizando una investigación descriptiva, ya que se especifican las propiedades importantes de la figura de la conciliación mercantil, el método utilizado fue el deductivo ya que se partió de la observación general de un fenómeno para llegar a conclusiones particulares.

Con este proyecto se espera lograr un aporte doctrinal al derecho comercial, en lo que respecta a la solución de los conflictos, planteando la conciliación como un método ventajoso para reducir la existencia de los legitimados a las instancias judiciales.

Se desea renovar la mente conciliadora de los comerciantes despojándoles del viejo pensamiento derrotista de acceder a conciliar y tratando de encaminar a los

interesados por las sendas del diálogo y del arreglo eficaz, otorgando todo el conocimiento esencial de la conciliación y sus beneficios. Además se busca plasmar la importante labor de las Cámaras de Comercio, como entes especializados en la función conciliadora entre los comerciantes, y el alto grado de efectividad y satisfacción que ella arroja frente a los usuarios en el 90% de los casos.

En conclusión se puede decir, que la comercialización del derecho civil, fenómeno que ha sido extraño a nuestro país, sugiere la utilización de mecanismos que, como la conciliación, han sido adoptados en el campo de las relaciones mercantiles por varios países americanos y de otros continentes, como fórmulas eficaces para combatir la congestión existente en la administración de justicia y las graves consecuencias que ello entraña para la necesaria agilidad de dichas relaciones.

PALABRAS CLAVES : Derecho mercantil, Conciliación, Mecanismo, Conflicto, Justicia, Derecho Civil, Doctrina, Jurisprudencia, Conciliador, Comerciante, Legislador.

INTRODUCCION

La conciliación en materia mercantil no ha sido objeto de estudio por los doctinantes y jurisconsultos colombianos, ya que muchos piensan que es un tema exclusivamente del derecho laboral o de familia.

Dentro del desarrollo de las actividades de comerciantes muchas son las controversias que se suscitan, a tal punto que muchas relaciones comerciales se ven afectadas o resquebrajadas por no poder llegar a un acuerdo que logre dirimir dichos conflictos; paralizándose consecuentemente y en cierto modo la economía.

Es entonces cuando el legislador colombiano propone crear fórmulas de conciliación y amigables acuerdos en el que ninguna de las partes comprometidas pierda, se evite una ruptura de la relación comercial y el proceso de comercialización avance en aras de construir una mejor economía.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Hasta hace no mucho tiempo la solución generalizada para la finalización de controversias era la alternativa judicial; pero hoy en día ante el alejamiento cada día mayor de la opción de acceso a la justicia; el Gobierno opto por implementar

unos procedimientos modernos para resolver los conflictos, dentro de los cuales se encuentra la conciliación.

A partir del año 1989 se concreta la expedición de un nutrido cuerpo de normas que convierten al Juez en un conciliador, específicamente dentro del campo del derecho civil y extendiéndose sus efectos al campo comercial.

En lo que respecta al Derecho Mercantil, las Cámaras de Comercio se han convertido en unas entidades donde se han resuelto miles de conflictos que se suscitan entre los comerciantes y los particulares.

También existen otros procesos especiales donde tiene parte la conciliación y que merecen el profundo estudio que nosotros nos tomamos el trabajo de realizar.

JUSTIFICACION

Es justo el análisis de este tema si se tiene en cuenta que los ciudadanos, en la actualidad, buscan la manera más expedita para solucionar sus conflictos en virtud de una premisa fundamental que dice “mas vale un mal arreglo que un buen pleito” .

Los centros de conciliación que se han constituido como verdaderos precursores de la conciliación y reconciliación entre las gentes realizan una dinámica tarea y una función codificadora y jurisprudencial que es digna de un estudio sobre todo en lo que respecta al Derecho Mercantil; donde los comerciantes, que pocas veces acuden a largos procesos ven una gran alternativa para la resolución de sus conflictos comerciales.

OBJETIVO GENERAL:

Analizar la figura de la conciliación a la luz del Derecho Mercantil.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Comprender el concepto de conciliación, como institución jurídica y como práctica social, identificando sus elementos básicos y sus ventajas y diferencias con otros mecanismos de solución de conflictos.
- Identificar los criterios de clasificación de la conciliación en materia civil y comercial.
- Analizar el contenido y alcance de las disposiciones legales sobre conciliación en materia comercial, de acuerdo con las diferentes modalidades descritas.
- Estudiar los procedimientos comerciales especiales que son susceptibles de conciliación.

MARCO TEÓRICO

La conciliación según el artículo 64 de la ley 446 de 1998, es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o mas personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador; adiciona el art. 65 de la misma que “serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”.

Alrededor de la conciliación surgen discusiones acerca de su naturaleza jurídica, algunos opinan que por la autonomía de la voluntad de los interesados, quienes soberanamente precisan las bases del acuerdo al cual llegan, permite ubicar la naturaleza jurídica de la figura en la propia de la transacción.

Sí se quieren hallar diferencias a las figuras la única sería que la conciliación es una transacción a la cual se llega con la intervención de un conciliador, mientras que la que podríamos llamar transacción pura, la logran las partes de manera directa. Por esto es que quizás resulte mejor referirse al fenómeno procesal y no al sustancial, que es transacción y mencionar el concepto de audiencia de conciliación, para significar la oportunidad para realizar transacciones, que bien puede ser judicial o extrajudicial, estas opiniones las estudiaremos a lo largo del trabajo.

MARCO HISTÓRICO

La conciliación civil y comercial tiene sus raíces en el derecho privado y su regulación se encuentra en diferentes leyes.

El artículo 15 del Código Civil, concordantes con el artículo 1602 de la misma obra, permite a los sujetos jurídicos renunciar a los derechos conferidos por las leyes “con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia”.

El artículo 445 del Código de Procedimiento Civil – Decreto 1400 de 1970 contempló el trámite de conciliación como parte de la audiencia del proceso verbal.

En el numeral 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, reformativo del Código de Procedimiento Civil, se estableció el trámite conciliatorio como etapa en algunos procesos civiles.

Dos años más tarde, el Congreso de la República aprobó la ley 23 de 1991, “por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

Mediante la ley 222 de 1995 se introdujeron diversas modificaciones al Código de Comercio, particularmente en lo referente al régimen de las sociedades comerciales y la regulación del proceso de concordato, derogando el Decreto 350 de 1989.

También la ley 446 de 1998 y 640 del 2.001.

MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos fundamentales que se estudiarán son:

Conciliación: “Es un método alternativo de solución de conflictos a través del cual dos o más partes en conflicto buscan solucionar sus diferencias transigibles con un tercero neutral y calificado”.

Transacción: Es un contrato por medio del cual las partes finalizan extrajudicialmente un litigio pendiente o previenen la iniciación de uno eventual.

Conciliación prepocesal: Es la conciliación que se realiza ante una autoridad administrativa, ante un centro de conciliación o ante un conciliador en equidad.

Conciliación procesal: Es la conciliación que se lleva a cabo dentro de un procedimiento legalmente regulado.

Conciliación extraprocesal: Cuando existiendo un proceso judicial en curso se adelanta ante un centro de conciliación.

Arbitraje: Es un procedimiento jurisdiccional, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos.

Amigable composición: Es el otorgamiento a los componedores de la facultad de precisar, con fuerza vinculante, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica.

Desistimiento: Es una figura jurídica que implica la renuncia de las pretensiones en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia puede producir efectos jurídicos.

DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO

Se estudiara la conciliación en Colombia, desde el resurgimiento de la figura en 1989 hasta nuestros y sus nuevas tendencias; jurídicamente se estudiará la conciliación en todos los aspectos posibles, sus conceptos, clasificación,

elementos, su relación con el derecho Mercantil y las principales figuras mercantiles que son susceptibles de acoger esta figura.

TIPO DE ESTUDIO

Nuestro trabajo será bibliográfico, se basara en el compendio de libros, doctrina y jurisprudencia Colombiana que sustente el tema.

1. GENERALIDADES DE LA CONCILIACIÓN

Para abordar el tema de la conciliación dentro del Derecho Mercantil, tenemos que analizar este fenómeno, como integrante del derecho en general, y que en este último periodo ha ocupado gran prevalencia como un método alternativo para la solución de los conflictos.

1.1 ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS QUE ENMARCAN LA CONCILIACIÓN

La conciliación en Colombia ha sido todo un proceso o recuento de etapas; que aunque tiene orígenes muy remotos; (ley del 13 de mayo de 1825), adopta la misma descripción que hasta nuestros días.

1.1.1 Decreto 2279 de 1989. Esta ley tiene gran importancia en lo que tiene que ver a referencia histórica, pues si lo miramos desde el punto de vista del contenido nos daremos cuenta que la mayoría de su articulado a sido derogado, modificado y adicionado por leyes subsiguientes.

Por medio de este Decreto se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares, por ejemplo el Arbitramento, especificando conceptos como el pacto arbitral, el compromiso y la cláusula compromisoria, las calidades de los árbitros , sus funciones y el procedimiento arbitral a seguir.

Consagra además el Decreto el arbitramento técnico en el caso de que las partes convengan someter a expertos controversias que surjan en determinada ciencia.

1.1.2 El Decreto 2282 de 1989. Este es el decreto mediante el cual se introduce la Audiencia de Conciliación Preeliminar del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, institución que buscaba determinar el litigio y lograr un acuerdo entre las partes, antes de llegar a un proceso jurídico propiamente dicho.

Esta figura que nace en Europa; teóricamente podría decirse que es excelente, pero compartiendo el concepto de Hernán Fabio López Blanco⁶. Dentro del terreno puramente especulativo la institución es perfecta, de ahí la tenencia a aceptarse su implantación, olvidando la infraestructura jurisdiccional de cada país, sus disponibilidades humanas y económicas, porque para que funcione como debe ser y sus efectos no sean contraproducentes se requiere de un sofisticado aparato con el que no cuenta ningún país iberoamericano y tampoco la casi

⁶ Op. Cit. LÓPEZ BLANCO, Hernán F, Pag. 370.

totalidad de los de Europa, de ahí que nuestra posición crítica frente a la audiencia preliminar no vaya enfocada a la concepción del instituto sino a su operatividad.

1.1.3 Ley 23 de 1991. Tiene el especial mérito de haber regulado los aspectos atinentes a la conciliación dentro de todos los procesos (civiles, penales administrativos, de familia y laborales), sentando las bases para la denominada conciliación extraprocesal al crear los Centros de Conciliación en su artículo 66, hoy reformado por el artículo 10 de la ley 640 de 2001, señalando una serie de orientaciones que en términos generales y con los ajustes que normas posteriores le introdujeron, se mantienen.

1.1.4 El Decreto 2651 de 1991. Extiende la audiencia a toda clase de procesos que versen sobre asuntos transigibles y que no la tuvieron prevista en norma especial y, además, en el artículo 8 crea la audiencia de excepciones perentorias, quedando así el primero de los citados artículos como la norma guía para la actividad del juez cuando actúa en el papel de conciliador cualquiera que fuera el proceso donde se debe surtir,

1.1.5 Ley 446 de 1998. Es una ley reguladora de varias materias y derogatoria de muchos artículos del decreto 2651 del 1991, y realiza algunas precisiones legislativas,

establece como paso obligatorio en materia laboral y en algunos casos en derecho de familia, la conciliación perjudicial como requisito para iniciar los procesos.

1.1.6 El Decreto 1818 de 1998. El decreto 1818 de 1998, según el artículo 166 de la ley 446 tenía como finalidad “compilar la norma aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta ley, en la ley 23 de 1991, en el decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, la cual será el estatuto de los mecanismos alterativos de solución de conflictos”.

Infortunadamente la tarea señalada por la ley no se cumplió adecuadamente debido a ostensibles extralimitaciones en las que incurrió el decreto 1818 de 1998 porque no se ciñó al claro y preciso derrotero indicado por el artículo 166 de la ley 446 de 1998 que se limitaba a una labor de compilación, sin cambiar redacción ni contenido, pues se dejaron de incluir normas vigentes, se involucraron normas derogadas, otras se copiaron cambiando su redacción y finalmente se incorporaron disposiciones que nada tienen que ver con la materia de conciliación y arbitramento, en suma se extralimito por acción y por omisión la precisas instrucciones señaladas por la ley al ejecutivo, lo que no otorga ninguna confiabilidad al decreto en cita.

1.1.7 Ley 640 del 2001. Por esta ley se modifican normas relativas a conciliación, los centros de conciliación y la conciliación dentro del ámbito civil, familia y contencioso administrativa. Se busca con esta ley despojar de la labor conciliadora a los jueces.

Además de estas normas se han expedido otras como por ejemplo el Decreto 2511 de 1998, por el cual se reglamenta la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa, el Decreto 1214 del 2000 , por el cual se establecen funciones para los Comités de Conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 , el Decreto 1908 de 2000 por el cual se expide el reglamento para categorizar los centros de conciliación y la Resolución 800 de 2000 por el cual se establecen los requisitos para la creación de los centros de conciliación.

1.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA CONCILIACION

El artículo 116 de la constitución política de Colombia consagra en su inciso cuarto que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la conciliación de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o equidad, en los términos que determine la ley”

La ley 270 de 1996 regulando acerca de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares, en su artículo 13, establece “los particulares pueden actuar como conciliadores o árbitros habilitados por partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas, los árbitros según le determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad”.

1.3 LA CONCILIACION DENTRO DE LOS METODOS ALTERNOS PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS

1.3.1. Generalidades. Los mecanismos alternos de solución de conflictos, tienen un fundamento legal, la ley 270 de 1996 expresó “la ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por éstos servicios”.

La implementación de mecanismos alternos para la resolución de conflictos tiene su origen en la nueva tendencia del ciudadano a resolver sus propios problemas y

al requerimiento de la administración de justicia, en cuanto a una mayor agilización el procedimiento.

Otras circunstancias sucedáneas tales como la falta de credibilidad en el valor fundamental de la justicia, la creación de vías de solución paralegales, en ocasiones incluso violentas, un mínimo acceso de la población a las vías judiciales de solución de conflictos y la utilización de la administración de justicia propugnan a la creación de un contexto legislativo y social que permita la implementación de los mecanismos alternos de solución de conflictos desde una perspectiva que atiende a la incorporación de dichos procesos en cada medio en particular como una respuesta para contribuir a conformar una cultura de consenso que sea el nuevo paradigma sobre las cuales se sustente las relaciones cotidianas en el conjunto del entramado social.

1.3.2 Mecanismos alternativos para la solución de conflictos en el derecho comparado. Parte de la doctrina sobre solución de conflictos reconoce dos sistemas de respuesta, el primero denominado de autocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes concertadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales que facilitan el dialogo y la

búsqueda de soluciones al conflicto. Dentro de este primer punto encontramos mecanismos como la negociación, y la amigable composición.

El segundo grupo, denominado de heterocomposición compuesto por aquellos medios en los cuales las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje.

Dentro de este conjunto de mecanismos alternativos de solución de conflictos, en especial en el sistema norteamericano, se destacan distintas modalidades que se pueden clasificar en tres grandes grupos:

1. La negociación directa de las partes donde solo quienes están involucrados en el asunto en discusión participan en el dialogo y sin la intervención de un tercero, proponen formulas de arreglo y adoptan una solución para poner fin a un conflicto.
2. La resolución asistida por un tercero neutral que a su vez se divide en dos subgrupos:

- a. La mediación que es un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral entrenado en resolución de conflictos, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vistas y buscar una solución al conflicto. La mediación puede ser de distintas formas, entre las cuales se encuentran: la facilitación, la conciliación y la regulación negociada.
 - b. Los sistemas híbridos de negociación asistida que tienen resultados predefinidos y dentro de los cuales se encuentran la evaluación neutral previa, el descubrimiento de los hechos, el defensor de usuarios consumidores o empleados, el minijuicio, el proceso abreviado ante jurado, la administración del proceso, el arreglo judicial, el arbitraje no vinculante y la mediación arbitraje.
3. La adjudicación, en la que un tercero resuelve el conflicto por las partes y dentro de los cuales se encuentra el arbitraje, los sistemas de justicia formal y la justicia impartida por determinadas autoridades administrativas⁷.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sent. Noviembre 15 de 2001 (C-1195 Exp. D- 3519). Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

1.4 DEFINICIONES PRELIMINARES

1.4.1 Concepto de Conciliación. La conciliación es un método alternativo de solución de conflictos reconocido en la constitución política y regulado en la ley, que en la práctica se concreta en “el trámite a través del cual dos o más partes en conflicto buscan solucionar sus diferencias transigibles, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, llamado conciliador, mediante la búsqueda de acuerdos lícitos, equitativos y de beneficio mutuo.

Esta definición se descompone en cuatro elementos, a saber, el normativo, el subjetivo, el objetivo y el metodológico.

1. El elemento normativo está compuesto por el conjunto de disposiciones legales y reglamentaria que rigen la convocatoria, la realización y los efectos jurídicos de la conciliación, así como por el régimen aplicable a los conciliadores en materia de derechos, deberes y responsabilidades.
2. El elemento subjetivo está dado por las personas que participan en la conciliación, que son las partes en conflicto y el conciliador.

El conciliador es una persona natural, neutral e imparcial frente a las partes y a la disputa, que tiene por misión orientar el proceso conciliatorio, propiciando la negociación entre las partes con miras al logro de soluciones lícitas, equitativas y de beneficio mutuo.

Por mandato de la ley 23 de 1991 (artículo 73), el conciliador debe ser abogado titulado, salvo que se trate de estudiantes de derecho vinculados a centros de conciliación de consultorios jurídicos o de conciliadores en equidad.

1.4.2 Requisitos para participar en la conciliación. Que las partes tengan capacidad para conciliar, es decir, que puedan disponer libremente de sus derechos. En Colombia tienen capacidad para conciliar las personas naturales mayores de 18 años que no hayan sido declaradas en interdicción, los representantes de menores de edad y las personas jurídicas –sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, cooperativas, entidades públicas-, a través de sus representantes legales y de acuerdo con sus estatutos y con la ley.

Que el conflicto sea susceptible de transacción, esto es, que sea de aquellos sobre los cuales las partes pueden decidir válidamente.

Que exista ánimo conciliatorio, vale decir que las partes estén realmente dispuestas a buscar conjuntamente soluciones para sus diferencias.

1.4.3 Clasificación de la Conciliación. La conciliación puede clasificarse a partir de diversos factores, entre los cuales destacados los siguientes:

- a. **Por su relación con el proceso legal.** La conciliación es Preprocesal cuando se realiza ante una autoridad administrativa, ante un centro de conciliación o ante un conciliador en equidad, antes de iniciar un proceso administrativo o judicial.

La conciliación es Procesal cuando se lleva a cabo dentro de un procedimiento legalmente regulado, como es el caso de los procesos judiciales y arbitral, y es extraprocesal cuando existiendo proceso judicial en curso se adelanta ante un centro de conciliación o ante un conciliador en equidad.

- b. **Por la calidad del conciliador.** La conciliación puede adelantarse ante diferentes tipos de conciliadores y en particular ante:

- a. Funcionario público en ejercicio de sus funciones. Tal es, en lo civil, el caso de los inspectores de tránsito y de policía, defensores y comisarios de familia, y jueces civiles.
 - b. Conciliadores particulares de un centro de conciliación, que pueden ser abogados u otras personas inscritas ante los centros de conciliación de cámaras de comercio, agremiaciones o asociaciones, los directores de tales centros, o los estudiantes de las facultades de derecho adscritos a los consultorios jurídicos.
 - c. Conciliadores en equidad, que prestan sus servicios a las comunidades donde habitan.
- c. **Por el número de partes de conciliadores.** La conciliación es Bilateral cuando se celebra entre dos personas (partes), como la celebrada entre el vendedor y el comprador de un bien mueble o inmueble que tienen diferencias en cuanto a la ejecución del contrato, y es Multilateral si involucra más de dos personas, como sería la realizada entre una empresa y sus distintos acreedores –impuestos, trabajadores, proveedores y entidades financieras–, a propósito de un plan de pago de las deudas.

La conciliación es Unitaria cuando es guiada por un solo conciliador, y es plural cuando en ella intervienen varios facilitadores.

- d. **Por la iniciativa para su celebración.** La conciliación es Facultativa cuando se adelanta por iniciativa de una o más de las partes, y es obligatoria cuando el trámite se realiza en desarrollo de un mandato legal.

La conciliación Obligatoria constituye un requisito de procedibilidad –cuando su realización resulta indispensable como presupuesto para intentar la acción judicial, o tiene el carácter de un momento procesal dentro del respectivo juicio.

2. LA CONCILIACION EN EL AMBITO DEL DERECHO MERCANTIL

En nuestro país, al igual que en muchos otros, la figura de la conciliación mercantil carece de consagración legal y, consiguientemente, de regulación como una alternativa no procedimental de solución de conflictos.

Como habremos de verlo, esta apatía institucional por encontrar mecanismos expeditos y ágiles para resolver diferencias –sobre todo en particulares– ha sido el gran aliado en aquellas partes del globo donde la conciliación puede presentar hoy en día los mejores resultados y, en especial, en Colombia, donde en forma incipiente a través de la actividad desplegada por la Cámara de Comercio, se encuentra en vías de construir en un lapso cercano una verdadera alternativa de solución del problema de la congestión de la justicia ordinaria⁸.

El Decreto 410 de 1971 (Nuevo Código de Comercio), siguiendo las iniciativas planeadas en el Proyecto de Reforma al Código de Comercio de 1958, asignó a las cámaras de comercio la función de “prestar sus buenos oficios a los comerciantes para hacer arreglos entre acreedores y deudores, como amigables componedores” (artículo 86, numeral 8º), con fundamento en el cual surgieron en

⁸ Op. Cit. LÓPEZ ROCA, Luis Fernando. 16, Pag. 193.

el país los primeros centros de arbitraje y conciliación promovidos por tales instituciones.

Actualmente, existen más de 130 centros de arbitraje y conciliación en el país, de los cuales alrededor de la mitad operan en las cámaras de comercio. Dichos centros prestan su servicio de conciliación no solamente a los comerciantes afiliados sino también al público en general.

2.1 CONCEPTO DE CONCILIACION MERCANTIL

La conciliación mercantil puede definirse como un mecanismo, o alternativa, no procedimental de resolución de conflictos, a través del cual las partes entre quienes existen una diferencia susceptible de transacción originada en una relación comercial o derivada del ejercicio de actividades mercantiles, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial (que actúa como coordinador y orientador del diálogo en la llamada conciliación inmediativa), cuya función especial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a la instancia arbitral o jurisdiccional ordinaria.

2.2 CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LA CONCILIACIÓN MERCÁNTIL

Sobre la anterior definición podemos entrar a señalar las características fundamentales del instituto, a saber:

2.2.1. Mecanismo de solución de controversias mercantiles. Ya analizamos este punto en la parte general de este estudio.

2.2.2. De estirpe no procesal. Se define el procedimiento dentro del derecho, como el instrumento esencial para la defensa de los derechos sustanciales; este tiene unas características formales marcadas y un rito solemne previamente establecido que debe cumplirse sopena de nulidad.

A diferencia de lo anterior la conciliación en sus diferentes expresiones, como un mecanismo o instrumento de solución de conflictos donde las únicas formalidades admisibles son las que las propias partes deseen establecer cuando consideran que son necesarias para el mejor desarrollo del diferendo.

Por esto es acertado decir que las Reglas sobre Conciliación son simples guías que tienen el carácter más de consejos y recomendaciones que de reglas

propiamente tales. La explicación de su existencia parece estar definida por una concesión de sus redactores a aquellos cuya mentalidad exige la presencia de unos lineamientos definidos, mal que bien, en todos los procedimientos que aspiran a contar con el respaldo de la comunidad —nacional o internacional— para asegurar su credibilidad y, por lo tanto, su eficacia⁹.

2.2.3. Libertad y buena voluntad de las partes. Este punto hace referencia al elemento subjetivo. La libertad permite que la parte actúe de conformidad con sus expectativas y sobre la base de su evaluación, la cual suele cambiar con el pago del tiempo, en la que se sopesan las ventajas y desventajas de la tentativa de conciliación.

La buena voluntad, más que la libertad misma, es imprescindible en la totalidad del “proceso” conciliatorio y su desaparición conlleva, automáticamente, el fracaso en la consecuencia del arreglo. Por eso se dice que la conciliación llega hasta donde una de las partes quiera. Obviamente, y como lo veremos a espacio, mantener este estado en las conversiones dependerá, en buena parte, de la diligencia del conciliador en la conducción del diálogo¹⁰.

⁹ Tomado de la Conferencia, Inédita, dictada por el profesor Kasuaki Sono, Secretario de la UNCITRAL, en la Cámara de Comercio de Bogotá en abril de 1985.

¹⁰ Op. Cit. LOPEZ ROCA, Pag. 198.

2.2.4. Conciliador calificado. Este elemento se presenta de una manera casi espontánea cuando el conciliador resulta ser una institución con ascendencia en el ámbito nacional o internacional, como lo son las Cámaras de Comercio o los Centros de Arbitraje y Conciliación. La confianza que los comerciantes suelen depositar en esta clase de entidades es ayuda insustituible para una conciliación con perspectivas de éxito.

Dentro de las características de un buen conciliador comercial tenemos: calificado, esto es, respetable, imparcial, objetivo ecuánime, convincente, independiente y con dominio del tema propio de la diferencia a cuya superación trata de contribuir. De su actuación dependerá la forma como el diálogo se desarrolle y, consecuentemente, la concreción o fracaso del arreglo comercial.

2.2.5. Son las partes quienes llegan al arreglo. Si las conversaciones animan a las partes de un arreglo –bajo la coordinación del conciliador– serán éstas quienes habrán llegado al mismo en forma directa. La diferencia habrá desaparecido por voluntad de los contendientes y no por la decisión de un tercero como ocurre en el arbitraje. Ni siquiera, como sucede en la amigable composición mencionada en la legislación colombiana, el convenio es concluido por representantes de las partes puesto que, repetimos, el conciliador únicamente sirve de orientador en el diálogo y no es mandatario contractual determinada.

Este rasgo distintivo se proyecta en el preciado artículo 1º. del Reglamento de la UNCITRAL y, en general, en todas las normas que de una u otra manera establecen la flexibilidad en el trámite de la instancia de arreglo.

2.2.6. Tiene reserva profesional. Los reglamentos de conciliación existentes establecen una “reserva” sobre todos aquellos elementos de juicio o información que hayan allegado las partes a las conversaciones, para que no puedan ser utilizados en el proceso arbitral u ordinario. Desde luego esta especie de reserva no cobija toda información o documento, sino aquella que con motivo del intento de arreglo se aportó y de otra manera difícilmente hubiera podido ser conocida.

2.2.7 Es preventivo de la instancia arbitral o judicial. La función esencial de la conciliación es preventiva. Obviamente no de las diferencias que puedan surgir en una relación, sino de que las mismas lleguen al conocimiento de un tribunal de arbitramento o de un juez.

2.3. CLASIFICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN COMERCIAL

2.3.1. Inmediativa y epistolar

2.3.1.1. Epistolar. Cuando se revisan los diversos, aunque pocos, reglamentos existentes en materia de conciliación, se observa que muchos de ellos consagran

una clase o técnica que podríamos denominar de carácter epistolar, formal o escrita. En ella la labor de los conciliadores se centra en el análisis de los problemas presentados a su consideración, con prescindencia de muchas de las características reseñadas en el capítulo anterior, propias de la especie nominada como “inmediativa” o de labor activa y directa por parte del conciliador.

Esta modalidad tiene mayor acogida en el ámbito internacional, entre otros factores por el atinente a los costos del arreglo. De otra parte, cuando existen comités nacionales del organismo que hace las veces de conciliador, por su conducto se trata de influir a las partes para que acepten el dictamen o las recomendaciones de los conciliadores. Desde luego que no hay reglamento que prohíba o pueda prohibir la asistencia de las partes en conflicto, o la de sus asesores cuando la complejidad del asunto así lo indique. Pero la experiencia internacional muestra cierta preferencia en la reglamentación hacia la conciliación “epistolar”.

El procedimiento suele iniciarse con el envío, por una de las partes, de un libelo demandatorio o bien, con la invitación llana y sencilla a efectuar un arreglo bajo ciertas reglas preestablecidas que son las prescritas por los Centros de Arbitraje y Conciliación Mercantiles. De análoga manera, tanto la respuesta a la invitación como la intervención del conciliador se hacen por escrito, dejando la opción de

efectuar reuniones para casos o situaciones especiales. El peso de éxito en esta “instancia” descansa sobre la profunda confianza que los contendientes tengan en el conciliador y en el tino de la propuesta por éste presentada a título de solución del diferendo.

Como claramente se evidencia, esta clase de conciliación no aprovecha las ventajas que ofrece un buen conciliador, cuando su idoneidad rebasa el aspecto puramente profesional.

El conciliador se limita a instar a las partes a llegar a un arreglo, tiene ascendencia sobre ellas, o es conveniente y ecuánime, las probabilidades de solución aumentan toda vez que a lo largo de las deliberaciones puede manejar más fácilmente a las partes a través de su acción directa, limitando al máximo la presencia de respuestas elusivas o dilatorias; poniendo de relieve las contradicciones en que incurren; resaltando las ventajas o desventaja de las propuestas; eliminando las ofertas absurdas, etc.

2.3.1.2. Inmediatita. En la conciliación “inmediativa” –o activa– las partes y el conciliador pueden también, calibrar directamente la seriedad y buena fe con las que ellas concurren a la reunión de arreglo, pues estando “mirándose a la cara”, bajo el catalizador que es el conciliador, la ausencia de ánimo conciliatorio se

hace manifiesta y da paso a la solución contenciosa de una vez, evitando dilaciones. Por el contrario, si dicho ánimo existe, se verá refrendado por la buena voluntad que cada parte observe en su opositor, potencializando así las perspectivas iniciales de éxito.

Desde luego que la intermediación del conciliador es la arista más importante de esta modalidad de arreglo. Porque es una intermediación activa y directa que opera en forma inmediata sobre la voluntad de las partes, y que aprovecha el estado de ánimo positivo que aquél haya podido despertar en éstas. Si lo importante es llegar a un arreglo con la mayor brevedad, no debe preocupar mayormente la inexistencia de análisis sesudos y complejos o el aparente mayor beneficio para una de las partes. Finiquitar la diferencia suele ser, psicológica y económicamente, más gratificante que dilatarla en el tiempo con relativas –o altas– probabilidades de éxito.

2.3.2. Bilaterales y plurilaterales. Las conciliaciones se suelen celebrar para superar diferencias entre dos partes, por lo cual se dice que en tales casos son de carácter bilateral, también existen conciliaciones plurilaterales o multilaterales.

Se presenta el tema de los acuerdos de estabilización y normalización financieras surgidos de la conciliación multilateral extraprocesal, que pueden celebrarse entre

el deudor que enfrenta dificultades económicas que pueden comprometer su permanencia en el mercado y sus distintos acreedores –laborales, fiscales financieros, proveedores–, como alternativa al proceso concordatario.

Al escenario de la conciliación multilateral se llega por la iniciativa de las partes deudor o acreedores, quienes voluntariamente pueden adelantar el trámite ante un centro de conciliación, antes de que se presente solicitud de admisión al concordato, bajo las reglas expuestas en punto de la conciliación extraprocesal facultativa.

Así mismo, es posible realizar la conciliación multilateral extraprocesal ante el centro de conciliación después de presentada la solicitud de admisión al concordato y siempre que la misma no haya sido admitida.

2.4 FORMAS DE TERMINACION

La conciliación puede finalizar positiva o negativamente según los resultados que las conversaciones arrojen. Se dice que su terminación es positiva cuando las partes acuerden una solución definitiva al conflicto, situación ésta que jurídicamente se traduce en la celebración de un contrato de transacción que habrá de regular sus relaciones en el futuro inmediato. Aunque los matices que

pueden revestir estos contratos innumerables, vale la pena reseñar el contenido de algunas de las cláusulas que usualmente se pactan:

- a.** La imposibilidad de efectuar reclamaciones posteriores por los hechos materia del diferendo;
- b.** La consagración de una cláusula penal para garantizar la seriedad del arreglo, en punto al cumplimiento de las obligaciones que de él se derivan;
- c.** La obligación negativa de abstenerse de incoar acción alguna relativa al conflicto, mientras el acuerdo sea cumplido por los contratantes.
- d.** En aquellos casos en que el conflicto ha llegado a la instancia judicial, el compromiso de solicitar la suspensión del proceso, o dado el caso, de presentar el desistimiento.

Suele, también, tenerse especial cuidado en los aspectos formales al momento de suscribir el acuerdo, con miras a que en el supuesto de un incumplimiento quede allanado el camino para una acción judicial sin que sea necesario llevar a cabo, previamente, diligencias tales como el rendimiento de la firma o del texto del documento.

Si el objetivo fundamental de la conciliación radica en lograr la desaparición de una diferencia, debe estimarse que si a través del análisis realizado durante este procedimiento las partes concluyen, por la razón que fuere, que la situación que originó el diferendo ha dejado de ser conflictiva —constitutiva de conflicto—, la conciliación habrá llegado a feliz término. Y es que muchas diferencias se construyen sobre apreciaciones erróneas de las partes en punto a un asunto determinado, donde la presentación de una demanda por una de ellas, o una actitud similar, es frecuentemente el elemento que estructura realmente el conflicto llevándolo a un punto irreversible. Este evento es común en materia de nombres comerciales similares, en el que la sola presencia de un distintivo parecido al por él usado, a juicio de un comerciante constituye un acto de competencia desleal que exige una solución radical y definitiva por vía obligatoria. La práctica nacional demuestra que, con no poca frecuencia, a través de la conciliación las partes comprenden los verdaderos alcances del problema, los derechos y obligaciones mutuos y, consecuentemente, que el conflicto radicaba más en sus propias mentes que en el campo del mercado en cuya protección estriba su real celo. Otras veces, convicciones erradas sobre los derechos que confiere la ley, son causa de diferencia que se lleva al conocimiento de los tribunales.

Por ello puede decirse que al precisarse dentro de las reuniones de conciliación los derechos de cada una de las partes, se da el primer paso hacia la solución del conflicto, en cuanto la convicción que tiene el comerciante sobre el alcance de tales derechos resulta, con alguna regularidad, equivocada¹¹.

2.5. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA CONCILIACION COMERCIAL Y OTRAS INSTITUCIONES A FINES

2.5.1. Arbitraje

- ✓ En el arbitraje se imparte justicia, de análoga manera a como lo hace el juez ordinario. Por lo tanto la decisión que tome el Tribunal es obligatorio y no consulta la voluntad de las partes. En la Conciliación las fórmulas no obligan a las partes y es su voluntad el elemento indispensable con el que se trabaja; hay acuerdo y no imposición;
- ✓ El arbitraje supone un proceso y un procedimiento que, aunque simples, deben ser obligatoriamente observados so pena de generar vicios que propicien la anulación de la decisión tomada. La Conciliación tiene un procedimiento en

¹¹ Op. Cit. LÓPEZ ROCA, Pag. 207.

extremo sencillo y flexible que puede ser modificado durante su desarrollo por las partes;

- ✓ El arbitraje es un mecanismo autónomo para resolver diferencias entre particulares o entre estos y el Estado; la conciliación es un medio instrumental que, por lo tanto, carece de autonomía. Empero, la transacción, consustancial al mecanismo de la conciliación pero independiente de él, sí ostenta esta calidad.
- ✓ El laudo tiene la calidad de título ejecutivo, como análogo que es de la sentencia judicial. La resolución o documentación que contenga las decisiones de la conciliación, salvo aquellas que puedan construir una transacción, no goza de esta prerrogativa;
- ✓ En el arbitraje –con excepción del dictado en equidad– debe haber sujeción a los principios que rigen la prueba y tiene plena aplicación el aforismo a cuyo tener es lo mismo carecer del derecho como no poder probarlo. Por su parte, en la conciliación no existe dicho límite;

- ✓ El arbitraje en derecho se fundamenta necesariamente en la legalidad al paso que la conciliación obedece únicamente a la conveniencia de las partes;
- ✓ Mientras el arbitraje goza de consagración legal, en casi todos los países la conciliación mercantil se ha desarrollado al margen de los textos legales.

2.5.2. Amigable composición

- ✓ Se reitera la condición de medio instrumental que tiene la conciliación mercantil, que contrasta con la autonomía de la amable composición para resolver diferencias con carácter obligatorio;
- ✓ La decisión derivada de la amigable composición goza del acatamiento obligatorio que es propio de los contratos válidamente celebrados. En la conciliación las propuestas o fórmulas, se repite, no tienen poder vinculante;
- ✓ En algunos países, como en Colombia (artículo 677 del C. de P.C. y 2025 del C. Co.) la amigable composición se encuentra prevista en la ley. La conciliación mercantil no;

- ✓ En la amigable composición es regla general que las partes designen, cada una, las personas que llevarán su vocería y quienes tienen facultades para comprometerlas contractualmente. El acuerdo entre los designados en una verdadera transacción suscrita por apoderados. En el mecanismo de la conciliación, a más de operar comúnmente con un solo o tres conciliadores, son las propias partes quienes arriban a la transacción.

Este aspecto resulta relevante por cuanto serán predicables en la amable composición todos aquellos aspectos que se relacionan con los negocios de sustitución, y especialmente con el mandato y la representación, al paso que en materia de conciliación no se presenta esta circunstancia.

3. LA CONCILIACIÓN DENTRO DE PROCESOS MERCANTILES ESPECIALES.

3.1. LA CONCILIACION EN ALGUNOS CONFLICTOS SOCIETARIOS

La Ley 222 de 1995 introdujo y reguló la conciliación en los conflictos societarios, medida que procede, claro está, siempre que los mismos sean susceptibles de transacción.

Tal sería el caso de conflictos patrimoniales referentes a la constitución, extinción y liquidación de sociedades civiles, comerciales y de hecho: aportes, pago de utilidades, pago de pasivos y distribución de bienes en la liquidación.

Los incisos 1º y 2º del artículo 229 del citado estatuto establecen que cuando surjan conflictos entre los socios o entre éstos y la sociedad con ocasión del desarrollo o ejecución del contrato social, la entidad de inspección, vigilancia o control competente podrá actuar como conciliadora.

Esta atribución es en la actualidad predicable de todas las superintendencias que ejerzan funciones de inspección y vigilancia respecto a empresas organizadas bajo la forma de sociedades, entre las cuales importa destacar a las superintendencias de Sociedades, Bancarias, de Valores, de Vigilancia y Seguridad Privada, de Puertos, de Salud y de Servicios Públicos, cada una de ellas en lo de su competencia.

Por tal fin, el superintendente respectivo, mediante auto, dispondrá la realización de la audiencia de conciliación y señalará fecha y hora para llevarla a cabo. La providencia respectiva se le notificará personalmente a las partes, enterándolos del propósito de la diligencia.

Para el desarrollo de esta labor, al Superintendencia de Sociedades cuenta con la Oficina de Conciliación y Arbitramento, entre cuyas funciones se cuentan las de promover la generalización, mejora y divulgación del arbitraje y la conciliación, en relación con los conflictos que surjan entre los socios o entre éstos y la sociedad, o entre ésta y sus acreedores, y coordinar las actividades de conciliación que deba conocer la entidad.

3.2. LA CONCILIACION EN EL PROCESO CONCURSAL

3.2.1 Noción. El concordato es un procedimiento jurisdiccional, instituido con el objeto de recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito, mediante fórmulas de arreglo para las obligaciones del empresario comercial que atraviesa dificultades productivas, comerciales y financieras.

El trámite concursal se rige por lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes de la Ley 222 de 1995, y puede tener por objeto la búsqueda de un acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, o el concurso liquidatorio de los bienes que conforman su patrimonio, si la primera finalidad no resultare viable.

3.2.2 Competencia. A partir del día 21 de junio de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades asumió privativamente la competencia para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, sean éstas sociedades civiles o comerciales, cooperativas, asociaciones, fundaciones, corporaciones, empresas industriales y comerciales del Estado, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación¹².

¹² Cfr. Artículos 90 de la Ley 222 de 1995 y 23 del Decreto 280 de 1996.

Por su parte, los jueces civiles del circuito especializados en asuntos de comercio o, en su defecto, los jueces civiles del circuito, tienen desde la misma fecha la competencia para tramitar los procedimientos concursales de las personas naturales.

Dada la naturaleza del trámite concordatario y su finalidad, la legislación concursal asigna a los funcionarios competentes para tramitarlo funciones conciliatorias en diversas etapas del procedimiento, con miras a facilitar acuerdos entre el deudor y sus acreedores que faciliten la supervivencia de la unidad empresarial.

El artículo 128 de la Ley 222 de 1995 establece que el superintendente de sociedades o su delegado, deberá obrar como conciliador dentro de las audiencias del trámite concursal, pudiendo proponer las fórmulas que estime justas, sin que ello implique prejuzgamiento. En el caso de los jueces, la función conciliatoria derivada de las normas generales de procedimiento.

A su vez, el numeral 2 del artículo 129 de la Ley 222 de 1995 regula la audiencia preliminar del proceso de concordato, dentro de la cual permite que el deudor y los acreedores concilien las objeciones formuladas en relación con los créditos presentados al proceso.

Por su parte, el numeral 3 del mismo artículo 129 permite al deudor y a uno o más de los acreedores que representan no menos del setenta y cinco por ciento (75%) de los créditos presentados, reconocidos y conciliados en su oportunidad, que una vez conciliada la totalidad de las objeciones puedan admitir los créditos que se pretenden hacer valer extemporáneamente.

Finalmente, el numeral 4 de la norma citada autoriza la celebración del concordato una vez surtidas las etapas de ley, para lo cual se requiere el voto favorable del deudor y de uno o más acreedores que representen cuando menos el setenta y cinco por ciento (75%) de los créditos reconocidos y admitidos¹³.

¹³ VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. Régimen Jurídico de la Conciliación en Colombia. Documento elaborado para FES. Ministerio de Justicia, Santa Fe de Bogotá. 1993. Pag. 3.

CONCLUSION

La situación actual de la justicia en Colombia, en punto a la congestión de procesos existentes, implora por el desarrollo de fórmulas alternas que permitan – así sea en un futuro mediano– crear las condiciones para que la rama jurisdiccional del poder público pueda hacer realidad el mandato constitucional de impartir recta y cumplida justicia.

La “comercialización” del derecho civil, fenómeno que no ha sido extraño a nuestro país, sugiere la utilización de mecanismos que, como la conciliación, han sido adoptados en el campo de las relaciones mercantiles por varios países americanos y de otros continentes, como fórmulas eficaces para combatir la congestión existente en la administración de justicia y las graves consecuencias que ello entraña para la necesaria agilidad de dichas relaciones.

El país debe tomar nota de las experiencias que en la materia ha tenido las Cámaras de Comercio y apoyar e imitar la tarea que realizan directamente a través de sus Centros de Arbitraje y Conciliación Mercantiles.

Solamente impulsando el desarrollo de estos mecanismos, o de otros que le sean afines, puede contribuirse de manera cierta a la solución de un problema que ya es crítico y que amenaza con llegar al fatídico punto del no retorno.

RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

De acuerdo a la anterior investigación: La Conciliación en materia comercial podemos realizar las siguientes recomendaciones o propuestas teniendo en cuenta la novedad y lo mucho que aun resta por dilucidar desde el punto de vista doctrinal, en cuanto al tema tratado:

Los doctrinantes colombianos y en especial aquellos que pertenecen a la costa deberían preocuparse en mayor medida a estudiar fenómenos de carácter particular y específicos y no grandes compendios donde queriendo abarcar el mayor numero de temas se maneja un poca información y conocimiento al respecto, entre ellos la conciliación en materia comercial.

Los especialistas en derecho comercial deberían propender al desarrollo literario y doctrinal de su país y su región, dejando de lado la actitud pasiva de ser lector para convertirse en un escritor de su propia experiencia e investigación.

Debería apuntarse a lo anterior, sobre todo si de temas importantes como la conciliación se trata, pues el derecho de hoy se esta apartando de ser inquisitivo donde el juez es quien dirige y enmarca el cumplimiento de determinado derecho,

para transformarse en un derecho dispositivo donde son las partes quienes disponen libremente como resolver sus conflictos de acuerdo a la ley.

Como hemos venido sosteniendo a lo largo de la investigación, la información que se tiene en cuanto a la conciliación en materia mercantil es muy escasa, las cámaras de comercio de todo el país a través de sus directores de centros de conciliaciones deberían convertirse en verdaderos escritores de sus experiencias diarias.

Los directamente beneficiarios de este tipo de conciliación, como son los comerciantes, deberían apropiarse de este tema aplicando los métodos alternos de solución de conflictos a cualquiera de sus litigios.

BIBLIOGRAFÍA

COLECCIÓN BREVIADOS LEGISLATIVOS, Mecanismos alternativos de solución de conflictos, 3a edición.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Edit. Leyer.1995.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sent. Noviembre 15 de 2001 (C-1195 Exp. D-3519). Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Sent. Nov. 15 de 2.001 (C-1195). Exp. D-3519.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación laboral, Magistrado ponente Dr. Ramón Zúñiga Valverde; sentencia diciembre 10 de 1.993, Ref. Exp. N° 5501.

DECRETO 1818, Septiembre 7 de 1.998; La acción conciliatoria.

DICCIONARIO JURÍDICO, Dike, Tercera edición, 2.002.

LEY 640, Enero 5 de 2.001, Normas relativas a la conciliación.

LÓPEZ BLANCO, Hernán F. Procedimiento Civil Parte General. Tomo I. Edit. Dupre, Bogotá D.C., Colombia.

LÓPEZ ROCA, Luis Fernando. La Conciliación Mercantil, Arbitraje, Conciliación. Alternativa de la Justicia Institucional. Biblioteca de la Cámara de Comercio N° 16.

RIALS ANDRÉ. El acceso a la justicia. Universidad Presses de Francia. París, 1.993.

VARÓN PALOMINO, Juan Carlos. Régimen Jurídico de la Conciliación en Colombia. Documento elaborado para FES. Ministerio de Justicia, Santa Fe de Bogotá. 1993.